

## Il contratto fiduciario

**Autore:** Concas Alessandra

**In:** Diritto civile e commerciale

La fiducia rappresenta una delle applicazioni più importanti del negozio indiretto.

Con il negozio fiduciario un soggetto, che prende il nome di fiduciante, investe un altro soggetto, che prende il nome di fiduciario, della proprietà di un bene, di altro diritto reale o di una ulteriore situazione giuridica soggettiva di vantaggio.

Questa titolarità, nei rapporti tra le parti, è diretta ad essere circoscritta da pattuizioni di carattere obbligatorio (c.d. pactum fiduciae) .

La fattispecie può essere costruita anche tra un negozio dispositivo, che attribuisce al fiduciario una situazione "reale" e un mandato senza rappresentanza, che produce effetti di natura obbligatoria, interni tra le parti.

Rileva a riguardo la fondamentale importanza che il fiduciario si comporti secondo gli accordi assunti con il fiduciante:

se Tizio, al quale fosse stato fiduciariamente trasferito un immobile, lo alienasse a terzi in difetto delle istruzioni ricevute dal fiduciante, a costui non resterebbe che procedere al risarcimento dei danni che derivano dall'inadempimento del pactum fiduciae, e sarebbe impossibile qualsiasi azione intesa a recuperare il bene presso il terzo, è quindi esclusa una rilevanza esterna del c.d. pactum fiduciae.

Si dice anche sinteticamente che, nella fiducia, vi è un'eccedenza del mezzo rispetto allo scopo, nel senso che il risultato giuridico che si ottiene con la conclusione del contratto eccede il reale intento delle parti, che viene perseguito con pattuizioni di natura obbligatoria che, per così dire, "restringono" gli effetti dell'atto compiuto.

I casi che tradizionalmente si riconducono all'istituto sono due:

fiducia cum amico.

fiducia cum creditore.

In relazione alla fiducia cum amico, si pensi a Tizio che, allo scopo di apparire meno facoltoso di quello che in realtà sia, si accordi con l'amico Caio allo scopo di intestare a costui parte delle quote e delle azioni di alcune società.

Oppure Sempronio che, per evitare l'aggressione dei beni da parte dei creditori, intesti a un amico un appartamento.

Come esempio della fiducia cum creditore, si era soliti citare il caso del debitore che si accorda con il creditore, trasferendo la proprietà di un bene con l'intesa tra loro che, quando il debito fosse stato estinto, il diritto gli sarebbe stato retrocesso.

Esiste nella fattispecie un'autonoma questione che riguarda la violazione del divieto del patto commissorio ex art. 2744 del codice civile, che conduce ad una valutazione in termini di nullità dell'atto di trasferimento della proprietà per illiceità della causa.

Un'altra ipotesi è quella nella quale un soggetto, fiduciante, giri un titolo cambiario a un fiduciario non come pagamento, ma in forza di una convenzione intesa a costituire una garanzia rispetto alla somma in contanti corrisposta a titolo di mutuo al fiduciante da parte del fiduciario stesso

In queste ipotesi le convenzioni vengono poste in essere con un fine pratico diverso rispetto a quello che si ha nella struttura causale del negozio utilizzato.

Questo fine pratico viene raggiunto per il tramite di una pattuizione accessoria di natura obbligatoria i quali effetti sono limitati alle parti del fenomeno fiduciario.

L'intestazione fiduciaria, intesa come vendita dal fiduciante al fiduciario ovvero come acquisto di quanto alienato da un terzo al fiduciario, sia pure con provvista erogata dal fiduciante, la cessione del credito sono realmente volute e pienamente efficaci, e segna la differenza rispetto al negozio simulato, nel quale le parti in realtà non vogliono la produzione degli effetti.

Il patto di natura obbligatoria piega gli effetti della convenzione nell'esclusivo interesse del fiduciante.

Negli esempi sopra scritti, Caio si obbliga nei confronti di Tizio ad utilizzare i beni (le quote di società, gli immobili in un determinato modo e a disporne in conformità alle istruzioni del fiduciante.

Si deve ritenere che il diritto del fiduciante sia soggetto al termine di prescrizione ordinario decennale che decorre dal giorno della violazione degli accordi .

Si discute sulla forma che deve essere rivestita dal patto fiduciario.

Secondo l'interpretazione prevalente esso sarebbe libero da particolari formalismi, ad eccezione di quando si riferisce al trasferimento di beni immobili ex artt. 1350 e 1351 del codice civile e deve essere in forma scritta.

Quando il patto prevede l'obbligazione di trasferire beni immobili, non può non essere considerato alla stregua di una negoziazione preliminare, con quello che ne segue a livello di prescrizioni formali.

Il nodo della questione è costituito dalla rilevanza esteriore della fiducia. Ù

Si disputa se il fiduciario si possa definire proprietario, titolare dei beni dei quali è investito (c.d. fiducia romanistica) o se egli si debba considerare esclusivamente dotato di una legittimazione riguardo determinate condotte che hanno una valenza giuridica, dovendo la titolarità dei diritti essere ricondotta in capo al fiduciante (c.d. fiducia germanistica).

Non sembra possibile accogliere una tesi in base alla quale il fenomeno possa essere ricondotto alla prima costruzione quando ha ad oggetto beni immobili e alla seconda quando ha ad oggetto altri diritti come quote sociali e valori mobiliari.

Sembra difficile ridurre il fenomeno fiduciario a un semplice discorso di legittimazione.

All'esterno il fiduciario non può non essere considerato come il reale ed effettivo titolare delle situazioni soggettive delle quali è investito dal fiduciante (fiducia dinamica) o che si trova a gestire essendo già titolare, eventualmente per averle acquisite da terzi (fiducia statica ).

La distinzione tra fiducia dinamica e fiducia statica si appunta sulla necessità o meno che, allo scopo di

perseguire il disegno che si prefigge il fiduciante, si debba effettuare un trasferimento di diritti al fiduciario.

Sempre in relazione all'irrilevanza esterna della fiducia e a conferma di essa, bisogna dire che viene negata la trascrivibilità del pactum fiduciae, ex se inidoneo ad essere opposto ai terzi.

La fiducia non è disciplinata dal codice civile (se si fa eccezione al caso del quale all'art. 627 codice civile, c.d. fiducia testamentaria).

Si ritiene che la limitazione convenzionale degli effetti del negozio di investitura reale del fiduciario sia ammissibile, in omaggio al principio dell'autonomia negoziale ( ex art.1322 del codice civile), limitatamente agli effetti interni e a condizione che siano osservate le ulteriori regole poste dall'ordinamento in materia di causa illecita, di negozio in frode alla legge, di motivo illecito comune ai contraenti.

Queste considerazioni sono in dubbio in riferimento all'attività di gestione fiduciaria esercitata da apposite società (chiamate "fiduciarie") in forza della legislazione speciale (Legge 23 novembre 1939, n. 1966).

Si tratta di enti che svolgono professionalmente l'attività di amministrazione di compendi patrimoniali (per lo più azioni o quote di società di capitali) per conto di fiducianti.

In queste ipotesi la condotta del fiduciario è ispirata soprattutto alla corretta amministrazione dei beni dei quali è stato investito, attività ben diversa rispetto a quella di una gestione speculativa ispirata a quello che si definisce trading, che consiste nella continua vendita acquisto di valori mobiliari .

E' stato deciso che, in relazione alla gestione dei beni affidati alla società fiduciaria ex art.1 della Legge 23 novembre 1939, n. 1966 il fiduciante consegue l'effetto della separazione degli stessi rispetto a quelli dei quali la prima era effettivamente titolare, potendone addirittura disporre senza che vi sia bisogno di nessun formale atto di ritrasferimento.

Questo a differenza di quello che si possa riferire in relazione al trasferimento fiduciario effettuato in favore di una semplice persona fisica, al di fuori della previsione della legislazione speciale.

E' stato deciso a riguardo che l'intestazione a società fiduciaria di partecipazioni sociali non comporti nessun trasferimento.

Il ragionamento è proseguito nel senso che la rinuncia al mandato enunciata dalla società fiduciaria, non comporterebbe, analogamente, la cessione delle quote, questa rinuncia sarebbe soggetta al deposito del quale al comma 1 dell'art. 2470 del codice civile.

<https://www.diritto.it/il-contratto-fiduciario/>